Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.345/2001 /rnd

Urteil vom 16. Mai 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident,
Klett, Ersatzrichter Geiser,
Gerichtsschreiber Dreifuss.

X._____ AG,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heinz Schmidhauser, Nordstrasse 8, 9532 Rickenbach b. Wil,

gegen

Erbengemeinschaft A._____
Klägerinnen und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Corinne Mathieu, Hanfländerstrasse 67, Postfach 1539, 8640 Rapperswil.

Arbeitsvertrag; fristlose Kündigung

Berufung gegen den Entscheid der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. September 2001

Sachverhalt:
A.
A._____(Kläger) arbeitete seit dem 1. November 1995 als Pharmaberater im Aussendienst der X._____ AG (Beklagte). Seine Aufgabe bestand im Besuch von Tierärzten und Tierkliniken. Da die Arbeitgeberin mit seinen Leistungen nicht zufrieden war, kündigte sie das Arbeitsverhältnis am 24. Februar 1997 unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auf Ende Mai 1997. Mit Bezugnahme auf diese Kündigung teilte die Arbeitgeberin dem Kläger am 12. März 1997 mit, sie habe nun festgestellt, dass er Tagesrapporte gefälscht und sich so Lohnzahlungen und Freizeit erschlichen habe. Sie entlasse ihn deshalb fristlos.
B.
Am 4. August 1997 reichte der Kläger beim Bezirksgericht See Klage wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung ein. Er verlangte von seiner ehemaligen Arbeitgeberin die Bezahlung von Fr. 19'104.– Lohnersatz und die Leistung einer Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR von mindestens Fr. 6'200.– nebst Zins. Das Bezirksgericht hiess die Klage im Umfang von Fr. 2'462.50 gut. Auf Berufung des Klägers hin erhöhte das Kantonsgericht St. Gallen den zugesprochenen Betrag mit Urteil vom 7. April 2000 auf Fr. 19'104.–. Das Bundesgericht hiess am 4. Dezember 2000 eine hiergegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde der Beklagten gut. Das Kantonsgericht fällte am 25. September 2001 einen neuen Entscheid und verurteilte die Beklagte wiederum zur Bezahlung von Fr. 19'104.– nebst Zins und Kosten.

Der Kläger ist am 13. August 1998 verstorben. Seine Erbinnen (Klägerinnen) sind in den Prozess eingetreten.
C.
Die Beklagte erhob Berufung mit dem Antrag, das Urteil vom 25. September 2001 aufzuheben und die Klage im Sinne der kantonalrechtlichen Berufungsanträge der Beklagten abzuweisen. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Klägerinnen beantragen die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

Eine in gleicher Sache erhobene staatsrechtliche Beschwerde der Beklagten hat das Bundesgericht mit Urteil vom heutigen Tag abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Art. 57 Abs. 5 OG).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Kantonsgericht hat die Klage gutgeheissen, weil die fristlose Kündigung durch die Beklagte verspätet erfolgt sei und diese damit zu erkennen gegeben habe, dass ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar sei.
1.1 Die Beklagte wirft dem Kantonsgericht zunächst vor, es habe die Abklärungs- und Überlegungsfrist für die Kündigungserklärung falsch berechnet. Auf diese Vorbringen ist nicht einzutreten. Die Beklagte verkennt, dass das Gesetz keine feste Frist kennt, um Abklärungen anzustellen und zu entscheiden, ob eine fristlose Entlassung ausgesprochen werden soll. Entsprechend gibt es auch keine bundesrechtlichen Regeln für deren Berechnung, die verletzt werden könnten. Soweit die Beklagte geltend macht, das Kantonsgericht habe die Zeit, welche die Beklagte brauchte, um sich für eine fristlose Entlassung zu entscheiden, in tatsächlicher Hinsicht falsch festgestellt, übersieht sie, dass das Bundesgericht in der Berufung vorbehältlich von hier nicht rechtsgenügend geltend gemachten Ausnahmen (Art. 55 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG) an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz gebunden ist.
1.2 Weiter rügt die Beklagte sinngemäss, das Kantonsgericht habe die Frage der Zumutbarkeit, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten, falsch beurteilt. Damit macht sie eine Verletzung von Bundeszivilrecht geltend. Insoweit ist auf die Berufung einzutreten.
2.
In tatsächlicher Hinsicht stellte das Kantonsgericht fest, dass bei der Beklagten spätestens am 26. Februar 1997 der dringende Verdacht aufgekommen sein muss, der Kläger habe Tagesrapporte gefälscht. Dennoch habe sie die fristlose Kündigung erst am 12. März des gleichen Jahres ausgesprochen. Überdies stellte die Vorinstanz fest, dass der Geschäftsführer der Beklagten vom 1. bis zum 8. oder 9. März 1997 in den Ferien weilte.

Die Beklagte führt in ihrer Berufungsschrift nunmehr aus, die eigentlichen Abklärungen des klägerischen Fehlverhaltens seien bereits am 7. März 1997 abgeschlossen gewesen. Bei diesem Zugeständnis ist die Beklagte zu behaften.
3.
3.1 Nach Art 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Unzumutbar ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ausschliesslich, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart gestört ist, dass die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (BGE 116 II 142 E. 5c). Nach der Rechtsprechung rechtfertigen nur besonders schwere Pflichtverletzungen eine fristlose Entlassung (BGE 127 III 310 E. 3 S. 313; 351 E. 4a S. 353 f.; 116 II 145 E. 6a S. 150). Als ultima ratio ist die fristlose Entlassung zudem erst zulässig, wenn der Vertragspartnerin nicht mehr zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen oder bei fester Vertragsdauer deren Ende abzuwarten (BGE 117 II 560 E. 3b S. 562).

Über das Vorhandensein solcher Gründe entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 127 III 153 E. 1a S. 155, 351 E. 4a S. 354; 122 III 262 E. 2a/bb).
3.2 Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar, und ist das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt (BGE 123 III 86 E. 2a; 99 II 308 E. 5a; 97 II 142 E.

2a S. 146, je mit Hinweisen). Innert welcher Frist nach Kenntnis des wichtigen Grundes der Arbeitgeber die fristlose Kündigung erklären muss, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Brühwiler (Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Bern 1996, N. 10 zu Art. 337 OR) und Vischer (SPR VII/1/III, S. 180 Fn. 115) gehen von einer Bedenkzeit von zwei bis drei Tagen aus. Streiff/von Kaenel (Arbeitsvertrag, Zürich 1992, N. 17 zu Art. 337 OR) nehmen an, die Frist könne wohl in den seltensten Fällen mehr als eine Woche betragen. Staehelin (Zürcher Kommentar, N. 35 zu Art. 337 OR) geht von ein bis zwei Tagen aus, anerkennt aber auch, dass in komplexeren Fällen eine längere Bedenkzeit einzuräumen ist, namentlich auch bei arbeitsfreien Wochenenden. Die Praxis der kantonalen Gerichte ist uneinheitlich (vgl. die Nachweise bei Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 17 zu Art. 337 OR und Rehbinder, Berner Kommentar, N. 16 zu Art.
337 OR). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden, innert welcher Frist dem Berechtigten billigerweise ein Entschluss darüber zuzumuten ist, ob er von seinem Recht zur fristlosen Aufhebung des Vertrages Gebrauch machen will. Ein Hinauszögern über die Zeitspanne von einigen wenigen (zwei bis drei) Arbeitstagen, die zum Nachdenken und Einholen von Rechtsauskünften ausreichen sollte, ist aber nur dort zulässig, wo es mit Rücksicht auf die praktischen Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens als verständlich und berechtigt erscheint (BGE 93 II 18 f.; 69 II 311 ff.; Urteil 4C.282/1994 vom 21. Juni 1995, E. 3a, JAR 1997 S. 208 f.; bestätigt im unveröffentlichten Urteil 4C.382/1999 vom 2. März 1999, E. 1).
Gustav Wachter (Der Untergang des Rechts zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, ArbR 1990, S. 42 ff.) bemerkt zu Recht, dass bei einem klaren Sachverhalt anders vorgegangen werden muss als in Fällen, in denen zuerst Abklärungen notwendig sind oder die Verfehlungen erst langsam an den Tag treten. Dabei ist es nicht in allen Fällen möglich, die zulässige Überlegungszeit in eine Abklärungsfrist und eine Überlegungsfrist einzuteilen. Geht es bei der Abklärung darum, erst das Ausmass der Verfehlung abschätzen zu können, so wird die Überlegungsfrist notwendigerweise erst an die Abklärungsfrist anschliessen. Ist der Vorwurf jedoch von Anfang an klar und ist nur zu ermitteln, ob er zutrifft oder nicht, so kann der Arbeitgeber schon während der Abklärung des Sachverhalts überlegen, wie er reagieren will, wenn sich der Vorwurf als zutreffend erweist. In einem solchen Fall kann verlangt werden, dass er die fristlose Entlassung nach Feststellung des Sachverhalts sofort ausspricht, ohne dass ihm noch einmal eine Überlegungsfrist gewährt werden muss.
4.
4.1 Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hatte die Beklagte bereits am 26. Februar 1997 den konkreten und dringenden Verdacht, der Kläger könnte in seinen Tagesrapporten unwahre Angaben gemacht haben. Der Inhalt des Fehlverhaltens war somit von diesem Zeitpunkt an klar. Es ging nur noch darum zu klären, ob der Vorwurf der Wahrheit entsprach oder nicht. Von diesem Zeitpunkt an konnte sich somit die Beklagte die Meinung bilden, ob sie - falls sich der Vorwurf erhärtet - fristlos kündigen wolle oder nicht. Es besteht daher kein Grund, ihr nach der Abklärungsfrist noch eine Bedenkzeit einzuräumen.

Die Beklagte hat zugestanden, bereits am 7. März 1997 gesicherte Kenntnis über das Fehlverhalten des Klägers gehabt zu haben. Die fristlose Entlassung hätte somit noch an diesem Tag ausgesprochen werden können. Jedenfalls hätte dies am nächsten Arbeitstag und nicht erst am 12. März erfolgen müssen.
4.2 Auch aus dem Umstand, dass der Geschäftsführer der Beklagten vom 1. März bis zum 8. oder 9. März 1997 in den Ferien weilte, kann diese nichts für sich ableiten. Das Unternehmen hat offenbar eine Grösse, die es erlaubt den Betrieb auch aufrecht zu erhalten, wenn der Geschäftsführer in den Ferien weilt. Es ist deshalb zu erwarten, dass sich die Beklagte so organisiert, dass wesentliche Entscheidungen auch in Abwesenheit des Geschäftsführers gefällt werden können. Entweder muss dieser eine Stellvertretungsregelung treffen, die ein Handeln für die Aktiengesellschaft erlaubt, oder er muss sich so einrichten, dass er auch in den Ferien für wesentliche Entscheidungen erreichbar ist.

Solche Vorkehren sind ganz besonders am Platz, wenn von vornherein damit gerechnet werden muss, dass wichtige Entscheidungen anfallen. Vorliegend bestand der dringende Verdacht auf ein Fehlverhalten des Klägers schon einiges vor der Ferienabreise des Geschäftsführers am 1. März 1997. Wenn der Geschäftsführer in dieser Situation in die Ferien verreist, ohne die aufgeführten Vorkehren zu treffen, bezeugt er damit, dass für ihn das mutmassliche Fehlverhalten seines Arbeitnehmers nicht eine derartige Bedeutung hat, dass ein Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zuzumuten wäre.

Die Vorinstanz hat somit zu Recht das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung seitens der Beklagten verneint und die Klage teilweise gutgeheissen.
5.
Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, und das Urteil des Kantonsgerichts vom 25. September 2001 zu bestätigen. Weil die eingeklagte Forderung unter Fr. 30'000.– liegt, ist das Verfahren unentgeltlich (Art. 343 Abs. 3 OR). Die Beklagte hat jedoch die Klägerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. September 2001 wird bestätigt.
2.
Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3.
Die Beklagte hat die Klägerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der III. Zivilkammer des Kantonsgerichts St. Gallen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. Mai 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: